

O auxílio-reclusão na previdência social brasileira e estrangeira

Roberto Luis Luchi Demo*

Sumário

Prolegômenos – 2. O auxílio-reclusão nos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos – 3. O auxílio-reclusão nos regimes próprios de previdência social dos militares – 4. O auxílio-reclusão no regime geral de previdência social – 5. O auxílio-reclusão no direito comparado.

Prolegômenos

A previdência social dos servidores públicos e dos militares antecede a previdência social dos trabalhadores da iniciativa privada. Isso porque a proteção social dos servidores públicos e dos militares - historicamente mais organizados que os trabalhadores da iniciativa privada - sempre foi considerada, dentro de uma política de pessoal, como benesse estatal a fim de compensar algumas restrições impostas a eles e desse modo atrair e manter bons quadros no serviço público e nas Forças Armadas. Nesse sentido, as aspirações dos servidores públicos e militares por aumentos de remuneração e melhorias das carreiras desembocavam, muita vez, em benefícios previdenciários.

Aliás, o pioneirismo da previdência social dos servidores públicos e dos militares se reflete já no art. 75 da Constituição Federal de 1891, a estabelecer que “a aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da nação”, enquanto a previdência social dos trabalhadores da iniciativa privada só ganhou envergadura constitucional com a Constituição Federal de 1934, cujo art. 121, §1º, alínea “h”, determinava a “instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte”.

Nesse passo, convém salientar que os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares seguiram caminhos diversos daqueles

trilhados pelo regime geral de previdência social, sendo os caminhos dos regimes próprios, por assim dizer, mais generosos, implicando um desequilíbrio na despesa do Estado. A partir desta constatação, sobreveio a Emenda Constitucional 20/1998 - nominada Reforma da Previdência Social -, a fim de aproximar aqueles caminhos e que bem demonstra a evolução da legislação previdenciária brasileira, assim como em diversos outros países, na direção de um sistema nacional único de proteção social. Tanto assim que a Lei 9.717/1998, uma das leis que regulamentam a aludida emenda constitucional estabelece no seu art. 5º que os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no regime geral de previdência social, de que trata a Lei 8.213/1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

De outra parte, merece registro a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça que, sob a presidência do Ministro Gilmar Mendes, lançou luzes para o problema crônico da situação dos presos no Brasil, especialmente a permanência em presídios daqueles que, nos termos da legislação, já deveriam ter sido beneficiados com a liberdade ou com progressão de regime, situação que corresponde a cerca de 30% da população carcerária. Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça implementou um conjunto de medidas voltadas para a inserção social dos presos, a humanização do cárcere, a modernização das varas de execução penal e a informatização dos presídios. Um exemplo dessas medidas é a realização de mutirões carcerários com a revisão de processos em curso nas varas de execução criminal.

Esse o contexto e considerando que um dos aspectos previdenciários da prisão, qual seja, o auxílio-reclusão ganhou evidência com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 486.413 e no RE 587.365, ambos relatados pelo Ministro Ricardo Lewandowski na assentada do dia 25 de março de 2009, quando o Plenário pôs termo à discussão sobre o parâmetro de concessão ser a renda do segurado preso ou de seus dependentes, tenho como alvissareira

* Juiz Federal Substituto em Brasília-DF

uma abordagem do auxílio-reclusão nos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares para, em seguida, aprofundar o exame dos seus contornos jurídicos no regime geral de previdência social. Essa metodologia se justifica até para estimular um estudo conjunto dos diversos regimes de previdência e, partindo de uma visão holística ou panorâmica, aferir suas divergências e convergências ao longo do tempo e verificar suas atuais semelhanças e diferenças de maneira crítica¹. Outrossim, não poderia encerrar o presente trabalho sem tecer algumas considerações sobre o equivalente ao auxílio-reclusão no direito comparado, o que faço no último capítulo.

2. O auxílio-reclusão nos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos

Cada ente federativo pode instituir um regime próprio de previdência social para seus servidores públicos, que deverá obedecer às regras gerais dispostas no art. 40 da Constituição Federal de 1988 e na Lei 9.717/98. Especificamente em relação ao auxílio-reclusão, há de se observar também o art. 13 da Emenda Constitucional 20/1998, que limita este benefício previdenciário aos dependentes dos segurados de baixa renda. Embora não se trate de obrigação, mas de mera faculdade, a União, todos os Estados, o Distrito Federal e 2.186 Municípios instituíram regimes próprios de previdência social².

No âmbito da União, o regime próprio dos servidores públicos é atualmente regulado pela Lei 8.112/1990, cujo art. 229 estabelece que o auxílio-

reclusão é devido à família do servidor ativo, nos seguintes valores: [i] dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão, em flagrante ou preventiva, determinada pela autoridade competente, ou seja, no caso de prisão processual, enquanto perdurar a prisão; e [ii] metade da remuneração, durante o afastamento, em virtude de condenação, por sentença definitiva, a pena que não determine a perda de cargo, ou seja, no caso de prisão penal. No primeiro caso, vale dizer, no caso da prisão processual, o servidor terá direito à integralização da remuneração, desde que absolvido. O pagamento do auxílio-reclusão cessa a partir do dia imediato àquele em que o servidor for posto em liberdade, ainda que condicional. No caso de prisão de servidor aposentado, sua família não terá direito a auxílio-reclusão, já que o servidor continuará recebendo normalmente seus proventos da inatividade.

Passemos em revista agora os regimes próprios de alguns Estados.

Da região sul, cite-se a Lei 12.398/1998, que cria o Sistema de Seguridade Funcional do Estado do Paraná e nomina o auxílio-reclusão de pensão por prisão do segurado, que será concedida, nos termos do art. 59, ao conjunto de dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receba remuneração, vencimentos ou proventos de inatividade. A pensão decorrente de prisão consistirá em renda mensal equivalente a dois terços da remuneração, vencimentos ou proventos do segurado e subsistirá enquanto perdurar o seu recolhimento à prisão. A pensão decorrente de prisão será devida a contar da data em que for requerida pelos dependentes do segurado, que deverão instruir seu pedido com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação periódica de declaração de permanência na situação de preso. O direito à pensão decorrente de prisão extinguir-se-á no dia imediato àquele em que o segurado for posto em liberdade, ainda que condicional. Se, cumulativamente com condenação penal, o segurado sofrer perda da função pública, a pensão decorrente de prisão será devida até o terceiro mês subsequente ao da sua libertação. No caso de falecimento do segurado enquanto preso, a pensão decorrente de prisão será convertida em pensão por morte, salvo na hipótese de perda da função pública em virtude da condenação penal, caso em que o benefício será pago até o terceiro mês seguinte ao do óbito do

¹ Até porque já não se pode mais considerar a previdência social dos servidores públicos e dos militares como matéria exclusiva de direito administrativo. Nesse sentido, não é raro encontrar, nos atuais manuais de direito previdenciário, capítulos tratando dos regimes próprios de previdência social. Do mesmo modo, os atuais manuais de direito administrativo dedicam algumas páginas para explicar conceitos clássicos do direito previdenciário, como caráter contributivo, equilíbrio financeiro e atuarial e previdência complementar. E essa imbricação inclusive foi considerada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no referido julgamento do RE 486.413 e do RE 587.365, cuja discussão da matéria, a envolver o auxílio-reclusão no regime geral de previdência social, somente foi encerrada quando o Ministro Carlos Britto invocou e leu o art. 229 da Lei 8.112/1990, ou seja, o auxílio-reclusão no regime próprio dos servidores públicos federais.

² De se observar, entretanto, que os regimes próprios de 276 Municípios se encontram em extinção. Todos esses dados constam do Anuário da Previdência Social de 2007, disponível em www.mps.gov.br.



segurado. A fuga da prisão, por parte do segurado, implicará a suspensão da pensão.

Na região sudeste, a Lei 285/1979 dispõe sobre o regime previdenciário dos servidores públicos do Estado do Rio de Janeiro e estabelece, no seu art. 43, que, quando o segurado perder a condição de servidor em virtude de condenação em processo criminal, será pago auxílio-reclusão aos seus dependentes, desde que não disponham de meios para prover sua manutenção. Já no seu art. 44 registra que o auxílio-reclusão será devido, após 24 contribuições mensais, desde que o segurado detento ou recluso não perceba qualquer espécie de remuneração nem esteja no gozo de benefícios de outra instituição previdenciária. O auxílio-reclusão será pago durante o cumprimento da pena e cessa imediatamente no dia em que o ex-segurado for posto em liberdade. O auxílio-reclusão só será pago a partir do mês em que for requerido, aplicando-se-lhe, no mais, as disposições que regulam a pensão, exceto quanto à prescrição que, no caso, se consumará no prazo apenas de um ano a contar do mês em que a prestação for devida e não reclamada. O simples pagamento do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado não lhe garante a conservação do vínculo previdenciário após o cumprimento da pena, se ele para isso não diligenciar sobre os meios de conservá-lo, mas transforma o auxílio em pensão do mesmo valor, se o falecimento ocorrer na prisão.

Da região nordeste, de se mencionar a Lei Complementar 28/2000, que cria o Sistema de Previdência Social dos Servidores do Estado de Pernambuco e estabelece, no seu art. 52, que o auxílio-reclusão consistirá numa importância mensal concedida aos dependentes do segurado recolhido à prisão que, por este motivo, não perceber remuneração dos cofres públicos. Até que a lei discipline o acesso ao auxílio-reclusão, este benefício somente será concedido aos dependentes do segurado caso a última remuneração mensal deste seja igual ou inferior a R\$ 376,60, corrigidos pelos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. O auxílio-reclusão será rateado em cotas-partes iguais entre os dependentes do segurado. O auxílio-reclusão será devido a contar da data em que o segurado preso deixar de perceber remuneração dos cofres públicos, sendo mantido enquanto durar a prisão. Será mantido o auxílio-reclusão enquanto o segurado permanecer detento ou recluso e suspender-se-á a concessão

quando da liberdade condicional, prisão em regime aberto, soltura ou fuga. Na hipótese de fuga do segurado suspender-se-á o benefício, sendo restabelecido a partir da data da recaptura ou da reapresentação à prisão, nada sendo devido aos seus dependentes enquanto estiver o segurado evadido e pelo período da fuga. Caso o segurado venha a ser ressarcido, em decorrência da sua prisão, com o pagamento da remuneração correspondente ao período em que esteve preso, e seus dependentes tenham recebido auxílio-reclusão correspondente ao mesmo período, o valor pago deverá ser restituído pelo segurado ou por seus dependentes, aplicando-se os mesmos juros e índices de correção aplicados à remuneração ressarcida. Aplicar-se-ão ao auxílio-reclusão, no que couber, as disposições atinentes à pensão por morte. Se o segurado preso vier a falecer na prisão, o benefício será transformado em pensão, aplicando-se, no que couber, as normas relativas a esse benefício.

Em termos de Municípios, registro, na região norte, a Lei 7.984/1999, que dispõe sobre o plano de seguridade social dos servidores do Município de Belém e estabelece, no seu art. 73, que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, independentemente de cumprimento de carência, conforme previsão da Constituição Federal, quando: [i] afastado por motivo de prisão, em flagrante ou preventiva, determinada pela autoridade competente; e [ii] em virtude de condenação, por sentença definitiva, a pena que não determine a perda do cargo. O pagamento do auxílio-reclusão cessará a partir do dia imediato àquele em que o servidor for posto em liberdade ainda que condicional. No caso de falecimento do servidor detento ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago aos seus dependentes será automaticamente convertido em pensão. A cada três meses os dependentes têm de fazer a prova da detenção ou reclusão.

Da região centro-oeste, menciono a Lei 8.095/2005, que dispõe sobre o Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de Goiânia e cujo art. 80 registra que o auxílio-reclusão consistirá numa importância mensal concedida aos dependentes do segurado recolhido à prisão que, por este motivo, não perceber remuneração dos cofres públicos. O auxílio-reclusão será rateado em quotas-partes iguais entre os dependentes do segurado. O auxílio-reclusão será devido a contar da data em que

o segurado preso deixar de perceber remuneração dos cofres públicos. Na hipótese de fuga do segurado, o benefício será restabelecido a partir da data da recaptura ou da reapresentação à prisão, nada sendo devido aos seus dependentes enquanto estiver o segurado evadido e pelo período da fuga. Para a instrução do processo de concessão desse benefício, além da documentação que comprovar a condição de segurado e de dependentes, serão exigidos: [i] documento que certifique o não pagamento do subsídio ou da remuneração ao segurado pelos cofres públicos, em razão da prisão; e [ii] certidão emitida pela autoridade competente sobre o efetivo recolhimento do segurado à prisão e o respectivo regime de cumprimento da pena, sendo tal documento renovado trimestralmente. Caso o segurado venha a ser ressarcido com o pagamento da remuneração correspondente ao período em que esteve preso, e seus dependentes tenham recebido auxílio-reclusão, o valor correspondente ao período de gozo do benefício deverá ser restituído pelo segurado ou por seus dependentes, aplicando-se os juros e índices de correção incidentes no ressarcimento da remuneração. Aplicar-se-ão, ao auxílio-reclusão, no que couber, as disposições atinentes à pensão por morte. Se o segurado preso vier a falecer na prisão, o benefício será transformado em pensão por morte.

3. O auxílio-reclusão nos regimes próprios de previdência social dos militares

Originalmente, o art. 42 da Constituição Federal de 1988, que disciplinava tanto os militares das Forças Armadas (federais) como aqueles das polícias militares e bombeiros militares (estaduais e do Distrito Federal), estabelecia que a lei disporia sobre a transferência do militar para a inatividade (§9º), bem como remetia o regime da aposentadoria e pensão, no aspecto da integralidade, àquele previsto para os servidores públicos (§10). Posteriormente, com a Emenda Constitucional 18/1998, o mencionado art. 42 ficou restrito aos policiais e bombeiros militares, de modo que os militares das Forças Armadas passaram a ser tratados separadamente, no art. 142 da Constituição Federal, cujo §3º, inc. X, laconicamente registra que a lei disporá sobre a transferência do militar para a inatividade. Essa é, atualmente, a única norma constitucional específica a respeito da previdência social dos militares das Forças Armadas.

Sobre o assunto, ainda, convém ressaltar que o art. 40, § 20, da Constituição Federal veda a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado justamente o disposto no sobredito art. 142, § 3º, inc. X, ou seja, ressalvada a existência de um regime próprio de previdência social para os militares. Portanto, é possível a existência em cada ente federativo de dois regimes próprios de previdência social: um para os servidores públicos e outro para os militares, com diferenças entre si, as quais se justificam em virtude das peculiaridades inerentes à carreira militar³. Essa possibilidade, entretanto, não pode ser confundida com obrigatoriedade, de maneira que nada impede ao ente federativo estabelecer um único regime próprio de previdência social abrangendo os servidores públicos e os militares, no qual sejam contempladas as peculiaridades da carreira militar.

No âmbito da União, a lei não estabelece o benefício de auxílio-reclusão para os dependentes do militar recolhido à prisão. Isso porque o militar das Forças Armadas não deixa de receber sua remuneração quando recolhido à prisão, assim na prisão administrativa ou disciplinar, bem como na prisão processual ou penal. Ou seja, ainda que deixe de exercer suas atribuições na caserna por força do recolhimento à prisão, o militar continua fazendo jus à remuneração, que só é suspensa temporariamente, nos termos do art. 6º da Medida Provisória 2.215-10/2001, quando ele estiver: [i] em licença para tratar

³ De se registrar que as peculiaridades da carreira militar não autorizam, absolutamente, a instituição de privilégios incompatíveis com essas peculiaridades e com os princípios constitucionais. Esse o motivo por que o STJ tem considerado legítima a lei estabelecendo a cobrança de contribuições previdenciárias de militares inativos e pensionistas, a despeito de o regime próprio dos militares não ser regulado especificamente pelo art. 40 da CF. Nesse sentido: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR MILITAR INATIVO. INCIDÊNCIA SOBRE OS PROVENTOS. 1. A Primeira Seção do STJ tem entendimento pacífico no sentido de que o caput do art. 40 da Constituição Federal, alterado pela EC 41/03, ao estabelecer a contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores inativos, abrange tanto o servidor público civil como o militar. Precedentes: RMS 20.744/RJ, 2º T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29. 5.2006; AGRG no RMS 20.852/RJ, 1º T., Min. Francisco Falcão, DJ de 10. 4.2006; RMS 20.244/RJ, 1º T., Min. Francisco Falcão, DJ de 13.03.2006; RMS 20.241/RJ, 1º T., Min. Luiz Fux, DJ de 13. 2.2006; ED no RMS 19.956/RJ, 2º T., Min. Castro Meira, DJ de 20.02.2006. 2. Recurso ordinário a que se nega provimento." (RMS 21191, TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª T, DJ 3. 8.2006)

de interesse particular; [ii] na situação de desertor; ou [iii] agregado, para exercer atividades estranhas às Forças Armadas, estiver em cargo, emprego ou função pública temporária não eletiva, ainda que na Administração Pública Federal indireta, respeitado o direito de opção pela remuneração correspondente ao posto ou graduação. Portanto, durante a prisão do militar das Forças Armadas não há alteração alguma na subsistência dos dependentes, não se justificando destarte a previsão de auxílio-reclusão para eles, que continuam sendo providos pela remuneração do militar. Outrossim, se o militar for excluído das fileiras das Forças Armadas no curso da prisão, em decorrência de demissão “*ex officio*” do oficial que houver perdido o posto e a patente⁴ ou de exclusão da praça a bem da disciplina⁵, perderá ele a remuneração mas sua família terá direito à pensão, nos termos do art. 20 da Lei 3.765/1960⁶.

No tocante aos militares dos Estados e do Distrito Federal (membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares), seu regime próprio de previdência social é estabelecido por lei estadual específica, nos termos do art. 42, §1º, da Constituição Federal. Analisemos então o auxílio-reclusão em algumas dessas leis.

Nas Minas Gerais, a Lei 10.366/1994, que dispõe sobre o Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais, estabelece no seu art. 20 que o auxílio-reclusão é devido ao dependente do segurado detento ou recluso, não albergado e recolhido à prisão, a partir da data em que se verificar

a perda total de sua remuneração. O valor do auxílio-reclusão corresponderá a 70% do valor da pensão e será distribuído entre os dependentes na forma prescrita para este benefício. Ressalvado o direito do nascituro, não será admitida a inscrição de dependente posteriormente à data da prisão. Para os efeitos desta Lei, o beneficiário do auxílio-reclusão equipara-se ao pensionista, no que couber. Falecendo o segurado recluso, o benefício é convertido em pensão, no mesmo valor.

No Estado de São Paulo, a Lei Complementar 1.013/2007, que altera a Lei 452/1974 que, por sua vez, instituiu a Caixa Beneficente da Polícia Militar - CBPM, assegura, no seu art. 29, o direito à percepção de auxílio-reclusão ao dependente de militar do serviço ativo, da reserva remunerada, do reformado e do agregado percebendo vencimentos ou licenciado que estiver preso provisoriamente ou condenado à pena privativa de liberdade, até dois anos, enquanto permanecer em regime fechado ou estiver internado por medida de segurança. Durante o pagamento do auxílio-reclusão o policial militar deixará de perceber vencimentos. O direito à percepção do benefício cessará: [i] no caso da extinção da pena; [ii] com a exoneração, demissão ou expulsão do militar, ou com sua colocação em liberdade definitiva; e [iii] por morte do militar ou do dependente. O pagamento do benefício de que trata este artigo será suspenso em caso de fuga, concessão de liberdade condicional ou progressão do regime prisional, podendo ser retomados os pagamentos no caso de modificação dessas situações. O requerimento para obtenção do auxílio-reclusão, além de outros requisitos previstos em lei ou regulamento, será instruído, obrigatoriamente, com certidão do efetivo recolhimento à prisão do militar do serviço ativo, da reserva remunerada, do reformado e do agregado percebendo vencimentos ou do licenciado, expedida por autoridade competente, devendo ser renovada a cada três meses, junto à unidade previdenciária, para fins de percepção do benefício. A condenação criminal superveniente à demissão ou expulsão do militar não confere qualquer direito ao auxílio-reclusão de que trata este artigo.

No Estado da Bahia, exemplo de ente federativo que estabelece um único regime próprio de previdência social abrangendo os servidores públicos e os militares, a Lei 7.249/1998, no seu art. 25, garante aos dependentes do segurado recolhido à prisão,

⁴ por exemplo, quando for declarado indigno do oficialato em virtude de condenação, por tribunal civil ou militar, em sentença transitada em julgado, à pena restritiva de liberdade individual superior a 2 anos, nos termos do art. 120, I, da Lei 6.880/1980

⁵ por exemplo, quando assim se pronunciar o Conselho Permanente de Justiça, em tempo de paz, ou Tribunal Especial, em tempo de guerra, ou Tribunal Civil após terem sido essas praças condenadas, em sentença transitada em julgado, à pena restritiva de liberdade individual superior a 2 anos ou, nos crimes previstos na legislação especial concernente à segurança do Estado, a pena de qualquer duração, nos termos do art. 125, I, da Lei 6.880/1980

⁶ Verbis: “Art 20. O oficial da ativa, da reserva remunerada ou reformado, contribuinte obrigatório da pensão militar, que perde posto e patente, deixará aos seus herdeiros a pensão militar correspondente. Parágrafo único. Nas mesmas condições, a praça contribuinte da pensão militar com mais de 10 anos de serviço, expulsa ou não relacionada como reservista por efeito de sentença ou em virtude de ato da autoridade competente, deixará aos seus herdeiros a pensão militar correspondente”

que não possuir bens suficientes à sua manutenção e não auferir rendimentos de qualquer espécie, salvo os oriundos do trabalho carcerário, o pagamento, a título de auxílio-reclusão, de uma quantia mensal correspondente a dois terços do valor da pensão que lhes caberia pela morte do mesmo segurado. O benefício será devido, no caso de prisão provisória de qualquer espécie, ou de prisão penal decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, independentemente da natureza do ilícito cometido, ainda que ocorra o efeito extrapenal específico e não automático da perda do cargo público, na forma do art. 92, inc. I, do Código Penal. Se a perda do cargo público, a cassação da aposentadoria, da reserva remunerada, da reforma ou da disponibilidade decorrer da imposição de sanção resultante de processo administrativo disciplinar em razão da prática de fato que constitua, a um só tempo, ilícito administrativo e penal, o benefício será devido, desde que, na data da aplicação da pena, o segurado esteja recolhido à prisão. Por sua vez, o art. 26 estabelece que o pagamento do benefício será mantido enquanto durar a privação de liberdade do segurado, fato este que será comprovado por meio de atestados semestrais, firmados pela autoridade competente, suspendendo-se o benefício com a liberação do preso, ainda que condicional, ou na hipótese de fuga. Se a pena privativa de liberdade for executada em regime aberto, ou mesmo em regime semiaberto, em que seja admissível o trabalho externo, o benefício não será devido. Falecido o detento ou recluso, o auxílio-reclusão será convertido, automaticamente, em pensão no mesmo valor atribuído aos mesmos beneficiários.

4. O auxílio-reclusão no regime geral de previdência social

Após esse breve passeio pelo auxílio-reclusão nos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares, passemos a uma análise mais percuente desse benefício no regime geral de previdência social que também é, nos termos do art. 201, inc. IV, da Constituição Federal de 1988 (redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998), restrito aos dependentes do segurado de baixa renda. Entenda-se por baixa renda o segurado que não recebe salário mensal superior a R\$ 360,00, limite este que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13

da Emenda Constitucional 20/1998). A partir de 1º de fevereiro de 2009, a remuneração mensal não pode ser superior a R\$ 752,12 (art. 5º da Portaria 48/2009). Este valor é auferido pelo último salário-de-contribuição do segurado existente antes de sua prisão (art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/1999) e tem como parâmetro o limite vigente nesta data.

Aqui, três considerações. Primeira, o fato de o segurado estar desempregado no momento de sua prisão não é óbice à concessão do auxílio-reclusão, desde que mantida a qualidade de segurado, ou seja, desde que a prisão se dê no período de graça (art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/1999). Ainda neste caso, o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para verificar se é de baixa renda, ou seja, não vale o raciocínio de que o segurado não tem renda alguma na data da prisão, pois está desempregado, sendo sempre de baixa renda⁷. Segunda, antes da Emenda Constitucional 20/1998, não havia a restrição da concessão do benefício aos dependentes do segurado de baixa renda. Desse modo, qualquer segurado preso antes da Emenda Constitucional 20/1998, independentemente do *quantum* do seu último salário-de-contribuição, autoriza a concessão e manutenção do auxílio-reclusão aos seus dependentes: trata-se já de direito adquirido. Última, a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a dos dependentes, até porque é a renda do segurado mesmo que serve de base de cálculo para o benefício, cujo valor a Reforma da Previdência quis limitar⁸. O raciocínio contrário (levar em conta a renda dos dependentes) neutralizaria a reforma, viabilizando a continuidade de todos os auxílios-reclusão que ela quis justamente cessar, como é o caso, exemplificadamente, da prisão de um segurado que ganhe R\$ 3.000,00 e sua esposa, do lar, e seu filho, menor, não tenham renda alguma.

Nos termos da Lei 8.213/1991, o auxílio-reclusão possui natureza substitutiva (por que seu valor não pode ser inferior ao salário-mínimo), sendo devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receba remuneração da empresa nem esteja em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de

⁷ Neste sentido: TRF 4ª Região, AC 2004.72.12001674-6, NYLSON PAIM DE ABREU, 6ª T, DJ 13.4.2005.

⁸ Nesse sentido, recente decisão do STF no RE 486.413 e no RE 587.365, RICARDO LEWANDOWSKI, PLENÁRIO, DJ 8. 5.2009

abono de permanência em serviço (art. 80, *caput*). Portanto, as regras da pensão por morte são em tudo aplicáveis ao auxílio-reclusão, desde que haja compatibilidade e não exista disposição em sentido diverso. Esse benefício dispensa carência, i.e., um número mínimo de contribuições (art. 26, I), bastando apenas a comprovação da qualidade de segurado na data do efetivo recolhimento à prisão. A concessão do benefício não será adiada pela ausência de habilitação de outro provável dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que implique exclusão ou inclusão de dependente do segurado instituidor só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação, isto é, possui efeito “*ex nunc*” (art. 76, *caput*). A renda mensal inicial - RMI é de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de sua prisão (art. 80, *caput*, c/c art. 75).

O benefício é devido durante o período em que o segurado estiver efetivamente recolhido à prisão sob regime fechado ou semiaberto (art. 116, § 5º, do Decreto 3.048/1999), em decorrência de decisão judicial de qualquer natureza (cível ou penal, decisão interlocutória ou sentença condenatória) que determine seu recolhimento à prisão, a exemplo da prisão decorrente de pronúncia, a prisão provisória, a prisão preventiva, a detenção, a prisão simples e a prisão civil por dívida de alimentos, sendo desnecessário o trânsito em julgado da decisão. Outrossim, não é necessário o recolhimento do preso em estabelecimento penal de segurança máxima ou média (regime fechado) ou em colônia penal agrícola ou industrial (regime semiaberto), de modo que a simples prisão em delegacia de polícia ou casa de custódia, v.g., enquanto espera a abertura de vaga naqueles estabelecimentos, é bastaste para ensejar o auxílio-reclusão. Por outro lado, não é devido no caso de livramento condicional ou de cumprimento de pena em regime aberto.

O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, que verter contribuições para o regime geral de previdência social, na condição de segurado contribuinte individual ou facultativo, como forma de incentivar a sua reabilitação, não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes (art. 2º, *caput*, da Lei 10.666/2003). O segurado preso que assim contribua não terá direito aos benefícios de auxílio-doença e de

aposentadoria durante a percepção, pelos dependentes, do auxílio-reclusão, sendo permitida a opção, desde que manifestada, também, pelos dependentes, ao benefício mais vantajoso (art. 2º, § 1º, da Lei 10.666/2003).

A data de início do benefício - DIB é fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão - DR, se requerido dentro de 30 dias, ou na data do requerimento - DER, se requerido após 30 dias (art. 80, *caput*, c/c art. 74, I e II, da Lei 8.213/1991). A exceção fica por conta de dependente incapaz, menor ou ausente, por força do art. 79 da Lei 8.213/1991, hipótese em que a DIB é fixada sempre na data do recolhimento do segurado à prisão, tendo direito aos atrasados, desconsiderada a prescrição. Outrossim, é vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado, nos termos do art. 119 do Decreto 3.048/1999, salvo se requerido até 30 dias contados da prisão, situação em que o benefício será devido desde a prisão até a soltura.

O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação trimestral de atestado de que o segurado continua preso, firmado pela autoridade competente (art. 80, p.u., da Lei 8.213/1991 e art. 117, § 1º, do Decreto 3.048/1999).

As parcelas individuais do auxílio-reclusão extinguem-se pela ocorrência da perda da qualidade de dependente, caso em que sua cota reverterá em benefício dos demais dependentes, se houver (art. 77, § 1º, da Lei 8.213/1991). São casos de cessação do benefício: [i] a extinção da última cota individual, não se transferindo a dependente de classe inferior; [ii] o recebimento de aposentadoria pelo segurado; [iii] o óbito do segurado ou beneficiário; [iv] a soltura do segurado; [v] a emancipação do dependente ou quando completar 21 anos de idade, salvo se inválido, no caso de filho, equiparado ou irmão, de ambos os sexos; e [vi] em se tratando de dependente inválido, a cessação da invalidez (art. 299 da Instrução Normativa 20/2007).

São casos de suspensão do auxílio-reclusão: [i] fuga do segurado; [ii] o recebimento de auxílio-doença pelo segurado; [iii] o dependente deixar de apresentar atestado trimestral para prova de que o segurado permanece recolhido à prisão; e [iv] quando o segurado deixar a prisão por livramento condicional, progressão para o regime aberto ou por prisão albergue (art. 300 da Instrução Normativa 20/2007). Ressalte-se,

por oportuno, que a contagem do prazo para a perda da qualidade de segurado é suspensa para os segurados presos, mas retoma seu curso em caso de fuga, que implica também a suspensão do auxílio-reclusão. Desse modo, se houver recaptura do segurado, o benefício é restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, sem efeito retroativo, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado (art. 117, § 2º, do Decreto 3.048).

Falecendo o segurado preso, o auxílio-reclusão pago aos seus dependentes é automaticamente convertido em pensão por morte (art. 118, *caput*, do Decreto 3.048/1999), constituindo exceção ao princípio da inércia na concessão dos benefícios previdenciários. Contudo, se não houve concessão de auxílio-reclusão, por não se enquadrar o segurado como de baixa renda, é devido pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado ocorrer na prisão ou dentro do período de graça, vale dizer, no prazo de até 12 meses após o livramento ou progressão para o regime aberto (art. 118, p.u., do Decreto 3.048/1999).

5. O auxílio-reclusão no direito comparado

Sobre o equivalente ao auxílio-reclusão no direito comparado, impende salientar que diversos países não consideram a prisão do segurado como risco social a ser coberto pela previdência. É difícil afirmar categoricamente que o auxílio-reclusão seja exclusividade do Brasil, como a nossa famosa jabuticaba, até porque os estudos de direito comparado focam aqueles benefícios previdenciários generalizados nas previdências sociais dos diversos países e que representam as despesas mais significativas, deixando de lado aqueles benefícios peculiares a determinados países que geralmente traduzem um percentual baixo no conjunto de benefícios concedidos e em manutenção⁹. É esse o caso do auxílio-reclusão, que representou menos de 0,21% dos benefícios previdenciários em manutenção em dezembro de 2008¹⁰.

Nessa ordem de considerações, embora a análise da legislação de alguns países da América e da Europa aponte para essa conclusão, valendo salientar, ainda, a perplexidade dos operadores do direito de outros países ao tomarem conhecimento da existência de benefício previdenciário decorrente da prisão do segurado no Brasil, não se pode afirmar categoricamente que o auxílio-reclusão seja exclusividade brasileira.

Outrossim, pode-se dizer que se trata de um benefício previdenciário peculiar da legislação brasileira, vale dizer, oriundo das peculiaridades e contingências de diversa natureza que individualizaram a história de nosso país e compuseram o caldo cultural sobre que se formou e evoluiu uma série de políticas públicas, incluindo aí a previdência social. E, sendo peculiar, embora possa eventualmente existir em algum outro país, não é absolutamente um benefício previdenciário generalizado como, por exemplo, a aposentadoria por tempo de contribuição. Aliás, a existência de benefícios previdenciários peculiares a alguns países não é rara, como se nota na previdência social argentina que garante pensão para as mães com mais de sete filhos e na previdência social colombiana que garante pensão para as “*madres comunitarias*” (mães comunitárias, em tradução livre, que são aquelas mulheres que cuidam de crianças residentes nos setores urbanos e rurais mais pobres da Colômbia).

⁹ Vide, por exemplo, o estudo americano intitulado Social Security Programs Throughout the World (Programas de Seguridade Social Social no mundo, em tradução livre, disponível em www.socialsecurity.gov/policy/docs/progdesc/ssptw), que abrange as principais características da previdência social em mais de 170 países e, no caso do Brasil, não menciona o auxílio-reclusão.

¹⁰ Fonte: Regime Geral de Previdência Social: Balanço do ano de 2008, in www.mps.gov.br.